



**University of
Zurich^{UZH}**

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling

Moeckli, Daniel

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-144673>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Moeckli, Daniel (2017). Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling. Jusletter, (18.09.2017):1-9.

Daniel Moeckli

Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling

Im heutigen Präventionsstaat verwendet die Polizei zunehmend prädiktive Personenprofile, die sich auf einfach feststellbare Charakteristiken wie «Rasse» und ethnische Zugehörigkeit stützen. Ermittlungen anhand solcher herkunfts-basierter Profile lassen sich in aller Regel nicht mit dem völkerrechtlichen Diskriminierungsverbot vereinbaren. Folgerichtig haben zahlreiche internationale Menschenrechtsorgane die Staaten aufgefordert, diese Polizeipraxis explizit zu untersagen, die Arbeit der Polizei einer effektiven, unabhängigen Kontrolle zu unterwerfen und eine Polizeiausbildung zu gewährleisten, die dem Gebrauch von Stereotypen entgegenwirkt.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Gleichheit aller Menschen

Zitiervorschlag: Daniel Moeckli, Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling, in: Jusletter 18. September 2017

Inhaltsübersicht

1. Personenprofile im Präventionsstaat
2. Das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot
3. Rechtfertigung für herkunfts-basierte Personenprofile?
4. Schwierigkeit der Beweisführung
5. Schluss: Was ist zu tun?

1. Personenprofile im Präventionsstaat

[Rz 1] Im Film «Das Schweigen der Lämmer» («The Silence of the Lambs») jagt das FBI einen Serienmörder, der seinen weiblichen Opfern Hautstücke abzieht und deshalb «Buffalo Bill» genannt wird. Da die Ermittlungen keine Fortschritte machen, zieht die FBI-Agentin Clarice Starling (Jodie Foster) den kannibalisch veranlagten Psychiater Hannibal Lecter (Anthony Hopkins) hinzu. Gestützt auf die Akten zu den bisherigen Ermittlungen kann Lecter konkrete Anhaltspunkte zur psychischen Verfassung und zum Verhaltensmuster von «Buffalo Bill» geben, die von Starling systematisch weiterverfolgt werden. So entwerfen die beiden ein detailliertes Persönlichkeitsbild des Mörders: Er näht sich aus der Haut der Opfer ein Kleid, da er sich danach sehnt, eine Frau zu sein. Starling kann ihn identifizieren, ausfindig machen und zur Strecke bringen.

[Rz 2] Ein Beamter der spanischen Nationalpolizei soll im Bahnhof von Valladolid illegale Einwanderer ausfindig und dingfest machen. Als der Zug aus Madrid eintrifft, kontrolliert er als einzige Person auf dem Bahnsteig Rosalind Williams Lecraft, eine spanische Bürgerin US-amerikanischer Herkunft. Williams Lecraft will wissen, warum gerade sie, nicht aber etwa ihr Ehemann oder ihr Sohn, die sie begleiten, kontrolliert werden. Der Polizist erklärt, er sei verpflichtet, «Leute wie sie» zu überprüfen, da viele von ihnen keine Aufenthaltsberechtigung hätten. Das Innenministerium habe angeordnet, insbesondere «farbige Menschen» Identitätskontrollen zu unterziehen.¹

[Rz 3] Sowohl die fiktive Starling als auch der reale spanische Polizeibeamte stützen ihre Ermittlungen auf criminal profiling. Criminal profiling, in den 1970er Jahren in den USA entwickelt, ist die systematische Assoziierung von physischen Charakteristiken, psychologischen Eigenschaften oder Verhaltensmerkmalen mit bestimmten Straftaten und ihre Verwendung als Grundlage für die Verbrechensaufklärung.² Dabei werden zwei Arten von Personenprofilen unterschieden: deskriptive und prädiktive.³

[Rz 4] Ursprünglich wurden ausschliesslich *deskriptive* Personenprofile verwendet, d.h. Profile, die – wie in «Das Schweigen der Lämmer» – der Identifizierung von Personen dienen, die verdächtigt werden, eine bestimmte Straftat begangen zu haben und dementsprechend auf gesamtem Beweismaterial zu dieser Straftat beruhen. Heute aber wird im Namen der Bekämpfung von Bedrohungen wie illegale Einwanderung, Drogenhandel und Terrorismus criminal profiling vermehrt für präventivpolizeiliche Zwecke eingesetzt. Dementsprechend ist seit einigen Jahren ein zunehmender Gebrauch von *prädiktiven* Personenprofilen zu beobachten – von Profilen also, die – wie bei der Suchaktion im Bahnhof von Valladolid – der Identifizierung von Personen dienen, die in zukünftige oder noch nicht entdeckte strafbare Handlungen verwickelt sein könnten.

¹ UNO-Menschenrechtsausschuss (MRA), Williams Lecraft v. Spain, Nr. 1493/2006, 27. Juli 2009, § 2.1.

² DAVID A. HARRIS, Profiles in Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work, New York 2003, 11, 16.

³ HARRIS, FN 2, 10, 19 f.

[Rz 5] Prädiktive Personenprofile unterscheiden sich in grundlegender Weise von deskriptiven wie demjenigen von «Buffalo Bill». Bei einem Serienmörder kann die Polizei Tatsacheninformationen zusammentragen, um ein detailliertes Profil zu erstellen, das sich auf psychologische Eigenschaften und konkrete Verhaltensmerkmale stützt. Bei der Bekämpfung der illegalen Einwanderung, des Drogenhandels oder des Terrorismus werden demgegenüber Personen gesucht, die kein spezifisches psychologisches Profil oder Verhaltensmuster erfüllen. Einzig physische Charakteristiken verbleiben als Anhaltspunkte. Von Interesse sind statt der Handlungen von Personen ihre Eigenschaften, ihre Herkunft und ihr Umfeld. Präventivpolizeiliches profiling, wie es heute zunehmend betrieben wird, zielt auf Personen ab, die ein bestimmtes Muster von einfach feststellbaren persönlichen Charakteristiken wie «Rasse», ethnische Zugehörigkeit, Religion, Geschlecht und Alter erfüllen. Wenn dabei – allenfalls in Kombination mit weiteren Kriterien – auf eines der ersten drei Charakteristiken abgestützt wird, ist die Rede von racial profiling oder ethnic profiling («herkunfts-basierte Personenprofilermittlung»)⁴.

2. Das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot

[Rz 6] Das Völkerrecht enthält kein explizites Verbot des racial profiling. Auf racial profiling beruhende polizeiliche Massnahmen stellen indessen regelmässig rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in Freiheitsrechte wie die Bewegungsfreiheit oder die Achtung des Privatlebens dar. Vor allem aber erscheinen sie im Licht des völkerrechtlichen Diskriminierungsverbots als problematisch.

[Rz 7] Das völkerrechtliche Gebot der Nichtdiskriminierung gilt auch im Bereich der Polizeiarbeit. Der von der UNO-Generalversammlung verabschiedete Verhaltenskodex für Beamte mit Polizeibefugnissen verpflichtet solche Beamte, die Menschenwürde und die Menschenrechte, einschliesslich des Diskriminierungsverbots, zu achten.⁵ Der Europäische Kodex für die Polizeiethik hält fest, dass die Polizei ihren Auftrag in gerechter Form zu erfüllen und sich dabei insbesondere an die Grundsätze der Unparteilichkeit und der Nichtdiskriminierung zu halten hat.⁶

[Rz 8] Besondere Bedeutung kommt hier zunächst einmal den universell geltenden Diskriminierungsverboten zu, die im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)⁷ und im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK)⁸ enthalten sind. Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II statuiert ein sog. akzessorisches Diskriminierungsverbot, d.h. ein Verbot der Diskriminierung *in Bezug auf die durch den Pakt gewährleisteten Rechte*; zu den verbotenen Unterscheidungsmerkmalen zählen u.a. die «Rasse», die Hautfarbe, und die nationale Herkunft. Darüber hinaus enthält Art. 26 UNO-Pakt II ein selbständiges Diskriminierungsverbot, d.h. ein Verbot der Diskriminierung *in allen Bereichen*. Allerdings geht dessen Schutz in der Schweiz aufgrund eines entsprechenden Vorbehalts nicht über jenen des ak-

⁴ National Research Council, *Measuring Racial Discrimination*, Washington DC 2004, 187; EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Ethnic Profiling*, 2006, CFR-CDF.Opinion4.2006, 9 f.

⁵ UNO-Generalversammlung, *Resolution 34/169* vom 17. Dezember 1979, Anhang, Art. 2 und Kommentar 2(a).

⁶ *Empfehlung Rec (2001) 10* des Ministerkomitees des Europarates vom 19. September 2001, Anhang, Art. 40.

⁷ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (SR 0.103.2).

⁸ Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, in Kraft getreten für die Schweiz am 29. Dezember 1994 (SR 0.104).

zessorischen Diskriminierungsverbots von Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II hinaus.⁹ Das RDK verbietet gemäss seinen Art. 1 und 2 jede auf der «Rasse», der Hautfarbe, der Abstammung oder dem nationalen oder ethnischen Ursprung beruhende Unterscheidung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Geniessen oder Ausüben von Menschenrechten vereitelt oder beeinträchtigt wird. Art. 5 lit. a des Übereinkommens statuiert ausdrücklich, dass sich dieses Verbot auch auf die Behandlung durch alle Organe der Rechtspflege bezieht.

[Rz 9] Auf europäischer Ebene ist das akzessorische Diskriminierungsverbot von Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹⁰ zentral, das als verbotene Unterscheidungsmerkmale u.a. die «Rasse», die Hautfarbe, die nationale Herkunft und die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit erwähnt. Ein selbständiges Diskriminierungsverbot ist durch das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK geschaffen worden, doch hat die Schweiz – wie die meisten anderen europäischen Staaten – von der Ratifizierung dieses Zusatzprotokolls abgesehen.¹¹ Schliesslich verbietet Art. 4 des Rahmenübereinkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten jede Diskriminierung aus Gründen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.¹²

[Rz 10] Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung besteht aber auch unabhängig vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge: Es ist weitgehend unbestritten, dass zumindest das Verbot der Diskriminierung aufgrund von «Rasse» und ethnischer Herkunft «Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung»¹³ ist und somit als Völkergewohnheitsrecht gilt.¹⁴

[Rz 11] Das Völkerrecht verbietet sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierung. *Direkte* Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person *aufgrund eines verpönten Unterscheidungsmerkmals* eine schlechtere Behandlung erfährt als eine andere Person, die sich in einer vergleichbaren Situation befindet. Von *indirekter Diskriminierung* ist die Rede, wenn eine Regelung oder Massnahme zwar *neutral* formuliert ist, sich also nicht auf ein verpöntes Unterscheidungsmerkmal stützt, sich in ihrer konkreten Anwendung aber zum Nachteil bestimmter, durch solche Merkmale definierter Personengruppen auswirkt.¹⁵

[Rz 12] Eine solche Ungleichbehandlung oder ungleiche Auswirkung ist nur dann völkerrechtlich zulässig, wenn eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung vorliegt. Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), die von anderen internationalen Menschenrechtsorganen übernommen worden ist,¹⁶ muss jede Differenzierung, erstens, ein

⁹ Siehe International Covenant on Civil and Political Rights, Switzerland, verfügbar unter <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-4.en.pdf>, 11 (Alle Websites zuletzt besucht am 31. Juli 2017).

¹⁰ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (SR 0.101).

¹¹ Für die Liste der Ratifikationen siehe http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures?p_auth=lrkF1UkK.

¹² Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1. Februar 1995, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Februar 1999 (SR 0.441.1).

¹³ Art. 38 Abs. 1 lit. b des Statuts des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. Juli 1948 (SR 0.193.501).

¹⁴ Anstatt vieler: MALCOLM N. SHAW, *International Law*, 7. Aufl., Cambridge 2014, 208 f.

¹⁵ DANIEL MOECKLI, *Equality and Non-discrimination*, in: Moeckli/Shah/Sivakumaran (Hrsg.), *International Human Rights Law*, 2. Aufl., Oxford 2014, 157 (164 ff.).

¹⁶ MRA, *Gillot v. France*, Nr. 932/2000, 26. Juli 2002, § 13.2; UNO-Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD), *Concluding observations: Australia*, 14. April 2005, CERD/C/AUS/CO/14, § 24.

legitimes Ziel verfolgen und, zweitens, ein verhältnismässiges Mittel zur Erreichung dieses Ziels darstellen.¹⁷

[Rz 13] Das Vorliegen einer hinreichenden Rechtfertigung wird besonders streng überprüft, soweit es um Differenzierungsmerkmale wie «Rasse», Hautfarbe oder ethnische Herkunft geht.¹⁸ Im Fall *Timishev* kam der EGMR sogar zum Schluss, eine unterschiedliche Behandlung, die sich «ausschliesslich oder in einem entscheidenden Ausmass» auf die ethnische Herkunft der fraglichen Person stützt, sei in einer modernen demokratischen Gesellschaft, die auf den Grundsätzen des Pluralismus und des Respekts für verschiedene Kulturen gründet, nie zu rechtfertigen.¹⁹

3. Rechtfertigung für herkunfts-basierte Personenprofile?

[Rz 14] Die Polizei darf somit für ihre Ermittlungen nur dann auf die Kriterien «Rasse» oder ethnische Herkunft abstützen, wenn es dafür eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung gibt. Die blossе Tatsache, dass darüber hinaus weitere Suchkriterien – wie etwa ein (angebliches) bestimmtes Verhalten – verwendet werden, stellt noch keine genügende Rechtfertigung dar. Andererseits kann es in gewissen Fällen zulässig sein, selbst «in einem entscheidenden Ausmass» auf Hautfarbe oder ethnische Herkunft abzustützen, insbesondere dann, wenn aufgrund von Zeugnisaussagen gezielt nach einem Tatverdächtigen mit einer bestimmten Hautfarbe gesucht – also ein deskriptives Profil verwendet – wird. In dieser Hinsicht ist die vom EGMR in *Timishev* gewählte Formulierung irreführend oder zumindest missverständlich.

[Rz 15] Die erste Voraussetzung für eine Rechtfertigung der Verwendung herkunfts-basierter Personenprofile, das Vorliegen eines legitimen Ziels, wird regelmässig zu bejahen sein, werden doch mit den entsprechenden polizeilichen Massnahmen öffentliche Interessen verfolgt. Als der UNO-Menschenrechtsausschuss den oben geschilderten Fall *Williams Lecraft* zu beurteilen hatte, hielt er fest, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Verbrechensprävention oder der Verhinderung illegaler Zuwanderung durchgeführte Identitätskontrollen dienten einem legitimen Ziel.²⁰

[Rz 16] Hingegen wird das Abstützen auf Kriterien wie «Rasse» und ethnische Herkunft in den meisten Fällen an der zweiten Voraussetzung, der Verhältnismässigkeit, scheitern.

[Rz 17] Zunächst einmal gibt es keinerlei Belege dafür, dass eine Differenzierung nach diesen Kriterien ein *geeignetes Mittel* zur Erreichung der genannten Ziele darstellt. Im Gegensatz zur akribischen Arbeit des FBI in «Das Schweigen der Lämmer» ist die Verwendung herkunfts-basierter Personenprofile eine bequeme Fahndungsmethode, die oft intuitiv Sinn zu machen scheint. Tatsächlich aber hat sich diese Methode insbesondere im Rahmen der Bekämpfung des Drogenhandels²¹ und des Terrorismus,²² aber auch in anderen Bereichen der Verbrechensbekämpfung,²³

¹⁷ Diese inzwischen feste Rechtsprechungsline wurde begründet in Urteil des EGMR *Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» gegen Belgien* vom 23. Juli 1968 § 10.

¹⁸ Siehe z.B. Urteil des EGMR *Horváth und Kiss gegen Ungarn* vom 29. April 2013 § 112.

¹⁹ Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. März 2006.

²⁰ MRA, *Williams Lecraft v. Spain*, Nr. 1493/2006, 27. Juli 2009, § 7.2.

²¹ US Department of Justice, *A Resource Guide on Racial Profiling Data Collection Systems: Promising Practices and Lessons Learned*, Washington DC 2000, 10.

²² DANIEL MOECKLI, *Human Rights and Non-discrimination in the «War on Terror»*, Oxford 2008, 212 ff.

²³ Siehe etwa Attorney General of the State of New York, *The New York City Department's «Stop & Frisk» Practices: A Report to the People of the State of New York from the Office of the Attorney General*, New York 1999.

als ineffizient erwiesen: Entsprechende prädiktive Profile sind einerseits viel zu allgemein und führen damit zur Fehlleitung polizeilicher Ressourcen, andererseits sind sie leicht zu umgehen.

[Rz 18] Sodann ist die Verwendung herkunftsbasierter Personenprofile nicht *erforderlich*. Verschiedene Untersuchungen haben gezeigt, dass das Abstützen auf «neutrale», nichtdiskriminierende Suchkriterien, insbesondere verdächtige Verhaltensweisen, regelmässig Erfolg versprechen – der ist und die Effektivität der Polizeiarbeit erhöht.²⁴

[Rz 19] Schliesslich sind auf Merkmale wie «Rasse» oder ethnische Herkunft gestützte Suchaktionen auch nicht *zumutbar*, d.h. verhältnismässig im engeren Sinne. Jede Polizeikontrolle kann für die betroffenen Personen einschüchternd oder gar demütigend wirken, doch wird diese Wirkung multipliziert, wenn die Kontrolle an persönliche Merkmale anknüpft. Dementsprechend hielt der UNO-Menschenrechtsausschuss in *Williams Lecraft* fest, Polizeikontrollen, die – wie im betreffenden Fall – ausschliesslich auf Personen mit bestimmten physischen oder ethnischen Charakteristiken abzielten, verletzen die Menschenwürde; auch im Kontext der Bekämpfung illegaler Einwanderung sei eine solche Fokussierung auf persönliche Merkmale nicht mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar.²⁵

[Rz 20] Die stigmatisierende Wirkung solcher Kontrollen beschränkt sich nicht auf die direkt betroffenen Personen, sondern erfasst all jene, die die entsprechenden Merkmale teilen.²⁶ Polizeimassnahmen, die auf Ungleichbehandlung gründen, stempeln ganze Bevölkerungsgruppen als potenzielle Kriminelle, Terroristen oder illegale Einwanderer ab und fördern fremdenfeindliche Vorurteile.²⁷ Die Stigmatisierung bestimmter Bevölkerungsgruppen wiederum kann negative Auswirkungen auf deren Zusammenarbeit mit den Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden haben. Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) hat diesbezüglich festgehalten: «Profilbildung dieser Art erzeugt in bestimmten Personengruppen ein Gefühl der Erniedrigung und der Ungerechtigkeit, führt zu ihrer Stigmatisierung und Entfremdung und verschlechtert das Verhältnis zwischen diesen Gruppen und der Polizei, weil sie das nötige Vertrauen in die Polizei verlieren.»²⁸

[Rz 21] Aufgrund der regelmässig fehlenden Verhältnismässigkeit der Verwendung herkunftsbasierter Personenprofile haben sich zahlreiche internationale Menschenrechtsorgane gegen diese Polizeipraxis ausgesprochen. So hat der UNO-Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung die Vertragsparteien aufgefordert, alle notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um Befragungen, Festnahmen und Durchsuchungen zu verhindern, die allein in der physischen Erscheinung, Hautfarbe oder ethnischen Zugehörigkeit einer Person gründen oder die ihr aufgrund eines Profils einen besonderen Verdacht zuschreiben.²⁹ Eine entsprechende Aufforderung findet sich auch im Aktionsprogramm, das an der 2001 in Durban durchgeführten Weltkonferenz

²⁴ Siehe z.B. US General Accounting Office, U.S. Customs Service: Better Targeting of Airline Passengers for Personal Searches Could Produce Better Results, Washington DC 2000.

²⁵ MRA, *Williams Lecraft v. Spain*, Nr. 1493/2006, 27. Juli 2009, § 7.2.

²⁶ BVerfGE 115, 320, § 111 f. («Ferner kann die Tatsache einer nach bestimmten Kriterien durchgeführten polizeilichen Rasterfahndung als solche – wenn sie bekannt wird – eine stigmatisierende Wirkung für diejenigen haben, die diese Kriterien erfüllen.»).

²⁷ MRA, *Williams Lecraft v. Spain*, Nr. 1493/2006, 27. Juli 2009, § 7.2.

²⁸ ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11: Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, 29. Juni 2007, § 34.

²⁹ CERD, General Recommendation No. 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, 20. August 2004, § 20. Siehe auch CERD, General Recommendation No. 30 on discrimination against non-citizens, 19. August 2004, § 10.

gegen Rassismus verabschiedet wurde.³⁰ Der UNO-Menschenrechtsausschuss hat sich in seinen abschliessenden Bemerkungen zum jüngsten Staatenbericht der Schweiz besorgt über Informationen gezeigt, wonach die Polizei sich bei ihrer Arbeit auch weiterhin auf Kriterien wie die physische Erscheinung, die Hautfarbe und die ethnische oder nationale Herkunft von Personen abstütze.³¹ Auf der europäischen Ebene haben insbesondere die ECRI (in ihrer Allgemeinen Politischen Empfehlung Nr. 11 zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit),³² die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte³³ sowie der Hohe Kommissar der OSZE für nationale Minderheiten³⁴ vor Ermittlungen mittels herkunftsbasierter Personenprofile gewarnt.

4. Schwierigkeit der Beweisführung

[Rz 22] In Fällen wie jenem von *Williams Lecraft*, in denen die Polizei die Verwendung von Suchkriterien wie «Rasse», Hautfarbe oder ethnische Herkunft offen eingesteht, ist der Nachweis einer Diskriminierung relativ leicht zu erbringen. Anders als häufig angenommen,³⁵ setzt eine Verletzung des Diskriminierungsverbots aber keineswegs eine diskriminierende Absicht oder Haltung der kontrollierenden Polizeiangehörigen voraus.³⁶ Da auch indirekte Diskriminierung vom Verbot erfasst wird, ist es nicht einmal erforderlich, dass die fragliche Polizeiaktion explizit an ein verpöntes Unterscheidungsmerkmal anknüpft. Vielmehr kann sich ein unzulässiges profiling etwa auch aus der polizeilichen Fokussierung auf bestimmte Stadtviertel ergeben, die sich unterschiedlich auf verschiedene ethnische Gruppen auswirkt. Es dürfte sogar die Regel darstellen, dass diskriminierende Polizeipraktiken nicht bewusst rassistisches Verhalten einzelner Polizeiangehöriger widerspiegeln, sondern Folge von unbewussten, gesellschaftlich tief verankerten Stereotypen und institutionellen Faktoren sind.

[Rz 23] Wo das Abstützen auf ein verpöntes Differenzierungsmerkmal nicht auf der Hand liegt, ist die Beweisführung allerdings äusserst schwierig. Der EGMR lockert deshalb in Fällen angeblicher indirekter Diskriminierung die Anforderungen an den Nachweis: Er lässt es genügen, dass statistisches Datenmaterial auf eine ungleiche Auswirkung einer Massnahme hindeutet, um von einer «starken Vermutung» indirekter Diskriminierung auszugehen. In der Folge verschiebt sich

³⁰ Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, 8. September 2001, A/CONF189/12, Programme of Action, § 72.

³¹ MRA, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, version non éditée, CCPR/C/CHE/CO/4, 27. Juli 2017, § 22.

³² ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11: Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, 29. Juni 2007.

³³ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Für eine effektivere Polizeiarbeit: Diskriminierendes «Ethnic Profiling» erkennen und vermeiden: Ein Handbuch, Luxemburg 2010, 15 ff.

³⁴ OSCE High Commissioner on National Minorities, Recommendations on Policing in Multi-Ethnic Societies, Februar 2006, § 16.

³⁵ Siehe z.B. MARKUS H. F. MOHLER, Diskriminierende Personenkontrollen: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Vorgaben – Rechtslage und Praxis, in: Jusletter 6. März 2017, Rz 53 f., 63 f.

³⁶ Siehe Art. 1 Abs. 1 RDK; MRA, General Comment 18, 10. November 1989, § 7; MRA, Simunek et al. v. the Czech Republic, Nr. 516/1992, 19. Juli 1995, § 11.7; Urteil des EGMR *Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» gegen Belgien* vom 23. Juli 1968 § 10, (Fn. 17).

die Beweislast zum Staat, der darlegen muss, dass eine objektive und sachliche Rechtfertigung für die ungleiche Auswirkung vorliegt.³⁷

[Rz 24] Für den vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass es nach «Rasse» und ethnischer Zugehörigkeit aufgeschlüsselter statistischer Daten zur Verwendung polizeilicher Befugnisse bedarf. Der EGMR hat in einem die britischen «stop and search»-Befugnisse betreffenden Fall die Bedeutung des Vorliegens solcher Statistiken für die Beurteilung ihrer diskriminierenden Anwendung hervorgehoben.³⁸ Allerdings ist das Vereinigte Königreich bislang das einzige europäische Land, in dem die Behörden die dafür nötigen Daten systematisch erfassen.³⁹ Der UNO-Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung hat sich wiederholt besorgt darüber gezeigt, dass in der Schweiz entsprechende Zahlen nicht verfügbar sind.⁴⁰ Der Verzicht auf eine solche Datenerfassung kann im Fall von Diskriminierungsvorwürfen nachteilige Folgen für die betreffenden Staaten haben: Der EGMR hat klargemacht, dass bei Sachverhaltselementen, die nur von staatlichen Behörden erhoben werden können, grundsätzlich der Staat den Nachteil des fehlenden Beweises zu tragen hat.⁴¹

5. Schluss: Was ist zu tun?

[Rz 25] Ermittlungen anhand herkunftsbasierter Personenprofile sind bis heute von keinem europäischen Staat ausdrücklich verboten worden. Die ECRI hat die Mitgliedsstaaten des Europarates deshalb zu Recht aufgefordert, «rassische Profilbildung», definiert als «die ohne objektive und vernünftige Begründung erfolgende polizeiliche Berücksichtigung von Merkmalen wie Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Staatsangehörigkeit oder nationale oder ethnische Herkunft im Rahmen von Kontrollen, Überwachungen oder Ermittlungen», eindeutig zu untersagen.⁴² Zur Konkretisierung des Diskriminierungsverbots müssen spezifische gesetzliche Bestimmungen und Dienstanweisungen geschaffen werden, die klar statuieren, auf welche Suchkriterien die Polizei und andere Sicherheitsbehörden abstellen dürfen und auf welche nicht.

[Rz 26] Um sicherzustellen, dass das Diskriminierungsverbot respektiert wird, muss die Arbeit der Polizei einer gründlichen und effektiven Kontrolle sowohl durch interne als auch durch unabhängige, externe Instanzen unterworfen werden. Auch in dieser Hinsicht besteht in der Schweiz Handlungsbedarf. Mehrere internationale und europäische Menschenrechtsorgane haben wiederholt die Einrichtung unabhängiger Instanzen in allen Kantonen gefordert, die die erforderli-

³⁷ Urteil des EGMR [GK] *D.H. und andere gegen Tschechien* vom 13. November 2007 § 185 ff., insbesondere § 195; Urteil des EGMR *Horváth und Kiss gegen Ungarn* vom 29. April 2013 § 107 f.

³⁸ Urteil des EGMR *Gillan und Quinton gegen das Vereinigte Königreich* vom 12. Januar 2010, § 85. Siehe auch ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11: Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, 29. Juni 2007, § 2.

³⁹ Siehe Home Office, CODE A: Revised Code of Practice for the exercise by: Police Officers of Statutory Powers of stop and search; Police Officers and Police Staff of requirements to record public encounters, 2014, 15 ff.

⁴⁰ CERD, Concluding observations: Switzerland, 13. März 2014, CERD/C/CHE/CO/7-9, § 14; CERD, Concluding observations: Switzerland, 23. September 2008, CERD/C/CHE/CO/6, § 14.

⁴¹ EGMR [GK], *Nachova und andere gegen Bulgarien* vom 6. Juli 2005, § 157; Urteil des EGMR [GK] *D.H. und andere gegen Tschechien* vom 13. November 2007 § 179.

⁴² ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11: Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, 29. Juni 2007, § 1.

chen Kompetenzen besitzen, um Beschwerden wegen rassistischer oder fremdenfeindlicher Übergriffe durch die Polizei effektiv, prompt und umfassend untersuchen zu können.⁴³

[Rz 27] Schliesslich müssen die Polizeikorps so zusammengesetzt werden, dass sie die Gesellschaft repräsentieren,⁴⁴ und es muss eine Aus- und Fortbildung von Sicherheitskräften gewährleistet werden, die dem Gebrauch von Stereotypen entgegenwirkt.⁴⁵ Insbesondere sollte die Polizeiausbildung deutlich machen, dass Ermittlungen mittels herkunftsbasierter Personenprofile nicht nur rechtswidrig, sondern auch ineffizient und häufig sogar kontraproduktiv sind.

DANIEL MOECKLI, Assistenzprofessor für Völkerrecht und Staatsrecht, Universität Zürich.

Der Autor dankt seiner Mitarbeiterin, Alessandra Chies, MLaw, für die Unterstützung bei der Recherche und die Durchsicht des Manuskripts.

⁴³ Siehe zuletzt MRA, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, version non éditée, CCPR/C/CHE/CO/4, 27. Juli 2017, § 29. Für einen Überblick siehe Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz – Eine Bestandesaufnahme im Bereich Freiheitsentzug, Polizei und Justiz, Bern 2013, Rz 147–154.

⁴⁴ CERD, General Recommendation No. 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, 20. August 2004, § 5(d); Europäischer Kodex für die Polizeiethik, Empfehlung Rec (2001) 10 des Ministerkomitees des Europarates vom 19. September 2001, Anhang, Art. 25; ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11: Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, 29. Juni 2007, § 17; OSCE High Commissioner on National Minorities, Recommendations on Policing in Multi-Ethnic Societies, Februar 2006, § 4–7.

⁴⁵ MRA, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, version non éditée, CCPR/C/CHE/CO/4, 27. Juli 2017, § 23; CERD, General Recommendation No. 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, 20. August 2004, § 5(b); Europäischer Kodex für die Polizeiethik, Empfehlung Rec (2001) 10 des Ministerkomitees des Europarates vom 19. September 2001, Anhang, Art. 27, 30; ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 11: Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, 29. Juni 2007, § 4, 6, 16; OSCE High Commissioner on National Minorities, Recommendations on Policing in Multi-Ethnic Societies, Februar 2006, § 8–11.